من ذكريات العمل (21)

مشروع قناطر نجع حمادى الجديدة

قناة التحويل (Diversion Canal)

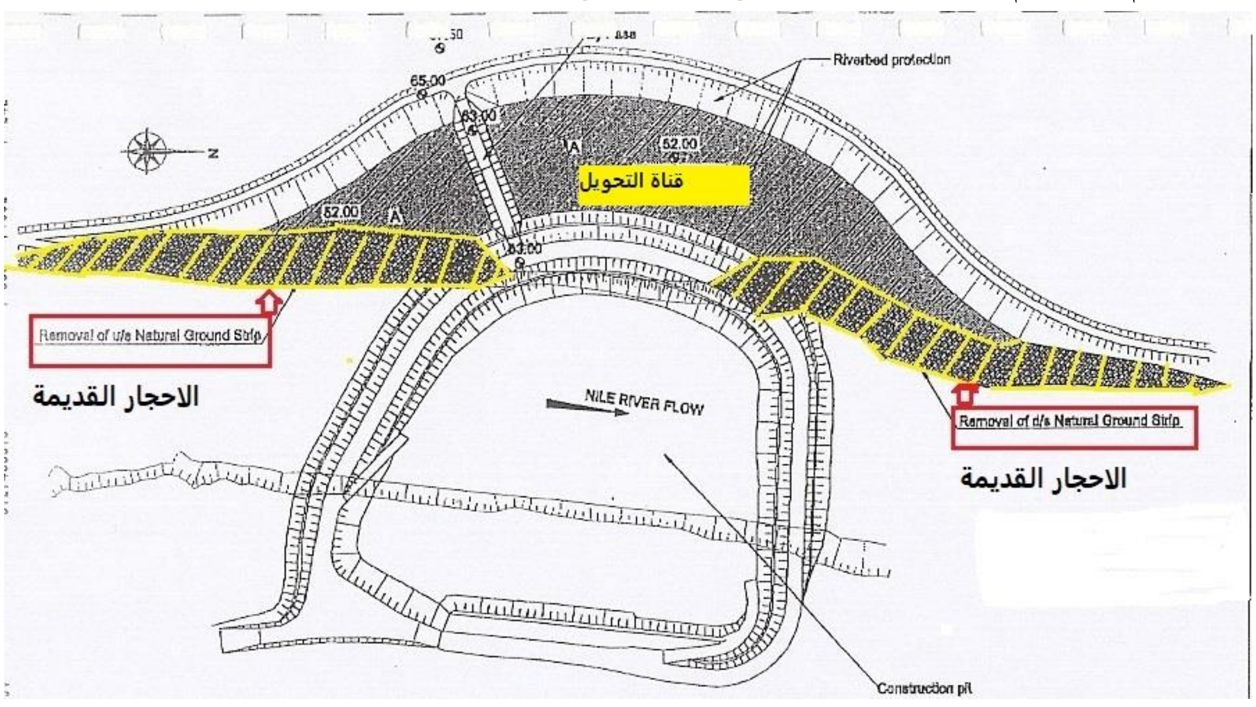
الخلاف حول الاحجار القديمة فى مدخل ومخرج القناة (Old Stone in Diversion Canal)

أولاً: المقدمة

العقود الإدارية في المشاريع الكبرى من أكثر المجالات القانونية تعقيداً، حيث تتداخل فيها الاعتبارات الفنية مع الضوابط القانونية وفي هذا الإطار، تبرز قضية الخلاف القانوني بين وزارة الموارد المائية والري بجمهورية مصر العربية (رب العمل) واتحاد الشركات (فينسي - بيلفنجر - أوراسكوم) (المقاول) حول تنفيذ الأعمال المدنية لمشروع قناطر نجع حمادى الجديدة ومحطة الكهرباء المائية الملحقة بها.

يتمحور النزاع حول ما إذا كانت الصخور التي واجهها المقاول أثناء حفر مدخل ومخرج قناة التحويل تشكل ظروفًا مادية غير متوقعة بموجب البند 2/12 من الشروط العامة للعقد، مما يخول المقاول الحق في المطالبة بتعويض مالي وزمني. يرى المقاول أن هذه الصخور كانت غير متوقعة وتسببت في تكاليف إضافية وهي ظروف لم يكن من الممكن توقعها أو وضعها في الاعتبار عند تسعير المشروع، بينما تؤكد الوزارة أنها كانت متوقعة بناءً على مستندات المناقصة وزيارة الموقع.

اتفق الطرفان على عرض النزاع على السيد مستشار مجلس الدولة بدلا من التحكيم لإصدار رأي قانوني ملزم وذلك طبقا للاتفاقية رقم 2 البند رقم 10 بين المالك والمقاول فى شأن التاخيرفى الأعمال الخاصة بقناة التحويل.



اماكن الاحجار القديمة

ثانياً: وقائع القضية

- **طرح المناقصة وإبرام العقد**: طرحت الوزارة مناقصة علنية لتنفيذ الأعمال المدنية لمشروع قناطر نجع حمادى الجديدة، شملت إنشاء قنطرة بما فيها محطة كهرباء ومفيض وعدد 2 اهوسة ملاحية وسد دائم ، وقناة تحويل لمجرى نهر النيل. أُسندت المناقصة إلى اتحاد الشركات (فينسي - بيلفنجر - أوراسكوم)، وتم توقيع العقد في 2002/6/1، مع تسليم الموقع في 2002/6/3.
- **نطاق الأعمال** :تضمن العقد أعمال حفر جاف وتحت المياه، وحماية القطاعات والميول بالصخور وكانت قناة التحويل المرحلة الأولى لتغيير مجرى النيل.
- **موقع المشروع** :يقع المشروع على بعد 3 كم شمال قناطر نجع حمادى في أضيق منطقة بالنهر، حيث توجد حمايات بالدبش ورؤؤس حجرية لحماية الجسور من النحر والتآكل في مناطق الانحناءات .
- **أبحاث التربة وزيارة الموقع** :أجرت الوزارة أبحاث تربة بين 1993 و2000، ونظمت زيارة للموقع في أكتوبر 2001. قدم المقاول تقريرًا يؤكد دراسته لظروف الموقع ومستندات العقد.
- **ادعاء المقاول** :يدعي المقاول أن الصخور التي واجهها أثناء الحفر كانت غير متوقعة، مما استلزم معدات خاصة، تكاليف إضافية، وتأخيرًا في التنفيذ، مستندًا إلى البند 2/12.
- **موقف الوزارة** :تؤكد الوزارة أن الصخور كانت متوقعة بناءً على مستندات المناقصة (صورة جوية) وزيارة الموقع، وأنها ضمن نطاق العقد.

ثالثاً: رأي المقاول

استند اتحاد الشركات المقاول في دفاعه إلى عدة حجج قانونية وفنية منها أن أحجار الدبش التي واجهها هي صخور صناعية وليست ظاهرة طبيعية، وبالتالي لا يمكن اعتبارها جزءاً من التكوين الجيولوجي الطبيعي للموقع و أن الصخور التي واجهها تشكل ظروفًا مادية غير متوقعة تستوجب التعويض بناءً على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة والبند 2/12.

يستند المقاول إلى النقاط التالية:

- **مستندات المناقصة وأبحاث التربة**:
  - **الجسات السابقة** :**(1993-2000)** أظهرت تقارير الجسات (رقم 2، 25، 26، 33، 34، 37) التي أجرتها مكاتب استشارية ذات سمعة عدم وجود أحجار كبيرة، بل رمال وكسور صغيرة لا تشكل صعوبة .
  - **الجسات الإضافية** :**(2000)** أُجريت 23 جسة إضافية، منها 6 في منطقة الحفر) تقاريرB6 ، B7، B8، R5، R12، (R9، وأكدت نفس النتائج، مما عزز اعتقاد المقاول بأن التربة خالية من الصخور الكبيرة.

  ويرى المقاول أن هذه التقارير، التي أعدها خبراء موثوقون، لم تشر إلى وجود ردميات دبش، مما جعل اعتماده عليها معقولاً وفقًا لمعيار المقاول الحريص. كما أن البند 11 من الشروط العامة يلزم الوزارة بتوفير بيانات دقيقة عن التربة.

- **الرسومات التنفيذية:**
  - لم تتضمن إشارة إلى وجود حمايات بالدبش، بل وصفت الحفر بأنه في "أرض طبيعية" مكونة من رمال وكسور صغيرة (البند 3/5).

  يشير المقاول إلى أن الرسومات، كجزء لا يتجزأ من العقد، كان يجب أن تتضمن أي إشارة إلى الصخور الكبيرة إذا كانت متوقعة، مما يعزز ادعاءه بأن الصعوبات كانت غير متوقعة.

- **زيارة الموقع (أكتوبر 2000):**
  - بسبب ارتفاع منسوب المياه،لم تعطى للمقاول الفرصة العادلة ليتمكن من رؤية حمايات الدبش، ولم يُطرح أي سؤال عنها خلال مناقشات العطاء.

  يؤكد المقاول أن عدم ظهور الحمايات خلال الزيارة، إلى جانب غياب الإشارة إليها في مستندات المناقصة، جعله يفترض غياب مثل هذه العوائق، خاصة في مشروع استراتيجي يفترض فيه دقة البيانات.

- **المواصفات الفنية وقائمة الكميات:**
  - تنص المواصفات (البند 4-8-1) على حفر "تربة عادية" تشمل صخورًا بحد أقصى 0.5 متر مكعب دون تفجير، بينما لم تتضمن إزالة حمايات دبش (البند 1-8-1). كما أن بند إزالة الصخور الأكبر من 0.5 متر مكعب لم يُستخدم لأن الصخور المواجهة كانت أصغر ولكن بكميات كبيرة.

  يرى المقاول أن المواصفات لم تأخذ في الحسبان كميات الدبش الكبيرة، مما أدى إلى الحاجة إلى معدات خاصة (ونش 100 طن، حفارات بكلابات) لم تكن في خطته الأصلية .

- **التأثير الفعلي:**
  - تطلب إزالة الصخور معدات غير مخطط لها، مما تسبب في تكاليف إضافية (استئجار معدات جديدة) وتعطيل الأعمال خلال أكتوبر 2002 وفبراير-أغسطس 2003.

  يؤكد المقاول أن هذه التكاليف والتأخيرات لم تكن في حسبانه عند تقديم العطاء، مما يستوفي شرط التكاليف الإضافية في نظرية الصعوبات المادية.

- **الأساس القانوني:**
  - يستند المقاول إلى البند 2/12، الذي يمنحه الحق في التعويض عن العوائق المادية غير المتوقعة التي لا يمكن لمقاول متمرس توقعها. كما يستشهد بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، التي تتطلب:

    1. صعوبات مادية استثنائية (صخور بكميات وحجم غير متوقع).
    2. طارئة وغير متوقعة (غياب الإشارة في الجسات والرسومات).
    3. طابع استثنائي (غير معتاد في ضفاف النيل الرملية).
    4. تكاليف إضافية (معدات جديدة وتعطيل الأعمال) (مرجع: د. سليمان الطماوي، فتوى الجمعية العمومية 1999/95).

يرى المقاول أن استيفاء هذه الشروط، مدعومًا بفتاوى القضاء الإداري (المحكمة الإدارية العليا 19/5/1993، 15/1/2002)، يؤكد حقه في التعويض الكامل، بما يشمل هامش الربح.

رابعاً: رأى المالك

ترى الوزارة أن المقاول غير مستحق للتعويض لأن الصخور كانت متوقعة وضمن نطاق العقد. يستند المالك إلى النقاط التالية:

- **مستندات المناقصة**:
  - تضمنت صورة جوية تظهر حمايات الدبش في مناطق الانحناءات الشديدة للجسور. كما أظهرت أبحاث التربة (1993-2000) وجود صخور صغيرة ضمن نطاق الحفر العام.

  تؤكد الوزارة أن الصورة الجوية وتقارير الجسات كانت كافية لتنبيه المقاول إلى وجود حمايات الدبش، وأن المقاول الحريص كان يجب أن يأخذها في الاعتبار عند تقديم العطاء.

- **زيارة الموقع (أكتوبر 2000)**:
  - أُجريت فى شهر اكتوبر2000عند انخفاض منسوب النيل -هذا يفند ادعاء المقاول بان المعاينة كانت فى المناسيب العالية - مما سمح برؤية جزء من حمايات الدبش. أقر المقاول في تقريره بمعاينة الظروف ومناقشة طرق التنفيذ .

  تشير الوزارة إلى أن المقاول أتيحت له فرصة كافية لملاحظة الحمايات، وأن عدم إثارته لأسئلة يعكس قبوله بالظروف الموجودة، مما ينفي ادعاء الظروف غير المتوقعة.

- **المواصفات الفنية وقائمة الكميات**:
  - نصت المواصفات (البند 1-8-4) على أن الحفر العام يشمل إزالة صخور حتى 0.5 متر مكعب دون تفجير (بندا 1.113 و1.114). كما أُدرج بند لإزالة صخور أكبر من 0.5 متر مكعب، لكن المقاول لم يواجه صخورًا بهذا الحجم.

  تؤكد الوزارة أن العقد غطى جميع أنواع الصخور المتوقعة، وأن المقاول كان مدركًا لهذه الالتزامات عند تقديم عرضه.

- **كميات وطبيعة الصخور**:
  - بلغت الصخور في الحفر الجاف 1% (10,432 متر مكعب من 1,129,000) وفي الحفر تحت المياه 1.5% (23,440 متر مكعب من 1,545,000)، وكانت أحجامها أقل من 0.5 متر مكعب. وُصفت كـ"ردميات دبش" (أعمال صناعية) وليست عوائق طبيعية.

  ترى الوزارة أن الكميات القليلة وطبيعة الصخور الصناعية تجعلها ضمن التوقعات العادية للمشروع، ولا تستوفي شرط الاستثنائية في نظرية الصعوبات المادية.

- **عدم تقديم أدلة**:
  - لم يقدم المقاول مستندات تثبت وجود صخور أكبر من 0.5 متر مكعب أو ظروف استثنائية تتجاوز نطاق العقد.

تشير الوزارة إلى أن غياب الأدلة يضعف موقف المقاول، خاصة أن العقد نص على مسؤوليته عن تفسير البيانات ومعاينة الموقع.

- **الأساس القانوني:**
  - تستند الوزارة إلى المادة 8/14/1 من القانون المدني، التي تلزم بتنفيذ العقد وفق نصوصه وبحسن نية. تؤكد أن الصخور كانت ضمن نطاق العقد، وأن المقاول لم يستوفِ شروط نظرية الصعوبات المادية (استثنائية، طارئة، تكاليف زائدة).

  ترى الوزارة أن المقاول كان يتعين عليه، كمقاول متمرس، توقع الصخور بناءً على المستندات وزيارة الموقع، وأن عدم قيامه بذلك يعود إلى تقصيره.

<u>خامساً: رأي مستشار مجلس الدولة</u>

- **الإطار القانوني:**
  - تستند الفتوى إلى المادة 8/14/1 من القانون المدني، التي تلزم بتنفيذ العقد وفق نصوصه وبحسن نية، وهو مبدأ ينطبق على العقود الإدارية والمدنية على حد سواء.
  - نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تتطلب: (1) صعوبات مادية استثنائية، (2) طارئة وغير متوقعة عند التعاقد، (3) تكاليف زائدة تُرهق المتعاقد (فتوى الجمعية العمومية 1999/95).

- **التطبيق على الواقعة:**
  - **طبيعة الصخور** :الصخور هي ردميات دبش (أعمال صناعية) لحماية الجسور، وليست عوائق طبيعية، مما ينفي شرط الاستثنائية.
  - **كميات الصخور** :بلغت 1% في الحفر الجاف و1.5% في الحفر تحت المياه، ولم تتجاوز 0.5 متر مكعب للوحدة، وهي ضمن الحدود المنصوص عليها في العقد (البند 1-8-4).
  - **مستندات المناقصة** :الصورة الجوية أظهرت وجود حمايات الدبش، وكان بإمكان المقاول ملاحظتها خلال زيارة الموقع، مما ينفي أن تكون الصعوبات غير متوقعة.
  - **عدم تقديم أدلة** :لم يقدم المقاول مستندات تثبت وجود صخور أكبر من 0.5 متر مكعب أو ظروف استثنائية، مما يضعف ادعاءه.
  - يرى المستشار أن المقاول، كمتمرس، كان يتعين عليه توقع الصخور بناءً على الصورة الجوية وطبيعة الموقع (منطقة انحناءات شديدة). كما أن الكميات القليلة (1-1.5%) لا تشكل إرهاقًا استثنائيًا وكذلك إلى الفتوى رقم 1994/95 التي تقضي بأن التعويض يستحق فقط إذا أدت الصعوبات إلى "إخلال جسيم باقتصاديات العقد".وهو مالم يحدث.
  - عدم إثارة المقاول لأسئلة خلال زيارة الموقع أو مناقشات العطاء يعزز موقف الوزارة بأن الصخور كانت متوقعة.
  - الفتوى تؤكد أن العقد نص على إزالة صخور حتى 0.5 متر مكعب ضمن الحفر العام، وأن المقاول لم يواجه صخورًا أكبر، مما يجعل مطالبه خارج نطاق البند 2/12.

- **الخلاصة :بناءً على المستندات والحيثيات، لا يوجد أساس لاعتبار الصخور ظروفًا مادية غير متوقعة. وبالتالي، لا يحق للمقاول المطالبة بتعويض مالي أو زمني.**

خاتمه

كان خلافا كبيرا بين المالك والمقاول لدرجة ان المقاول استعان بمكتب د. الشلقانى للاستشارات القانونية وهومن اكبر المكاتب القانونية فى ذلك الوقت واعتقد انه كان نجاحا لادارة المشروع ان تضغط على المقاول بان يقبل باللجوء الى مجلس الدولة ادارة الفتوى والتشريع للاحتكام فى هذا الأمر ووضعها ضمن بنود الاتفاقية رقم 2 الخاصة بالتاخيرات فى تنقيذ قناة التحويل بدلا من اللجوء الى التحكيم وتجنب مخاطره وتكاليفه علاوة على الاطمئنان الى قرار لجنة الفتوى فى حياديته وعدالته حتى ولو جاءت فى غير صالح الادارة .

بارك الله فى من شارك فى هذا العمل ومتعهم بالصحة والسعادة ورحم من انتقل الى جوار ربه رحمهم الله رحمة واسعة.

مرفق رابط لتفاصيل الموضوع شاملا:

راى المقاول (مذكرة د الشلقانى)

المذكرة المرفوعة من المالك لادارة الفتوى والتشريع

راى ادارة الفتوى والتشريع

الاتفاقية رقم (2) بين المالك والمقاول بشان تنفيذ قناطر نجع حمادى الجديدة

المذكرة رقم ٣ : فيما يتعلق بموقف المقاول فيما يختص بالظروف غير المتوقعة

هذه المذكرة خاصة بموقف المقاول بشأن الظروف غير المتوقعة (المذكرة) أبرمت في يوم .... من شهر .... ٢٠٠٤ ، وصدق على صحتها العقد المبرم بين كل من :

وزارة المـــوارد المائية والري بجمهورية مصر العربية ، والتي يقع مقرها المسجل على كورنيش النيل ، إمبابة ، ١٢٤٢١ الجيزة ، مصر (والتي يشار إليها فيما بعد بإسم "رب العمل") .

الطرف الأول

و

فينسي كونستراكشن جراند بروجيه / بيلفينجر بيرجر إيه.جي / شركة أوراسكوم للتشييد والصناعة . الـــتي يقـــع مركزها الرئيسي المسجل ، ٥ كور فيرديناند دي ليسيبس ، ٩٢٨٥١ ريول ماليزون سيديكس ، فرنسا (يشار إلى مقاول الشركة المساهمة "المقاول")

الطرف الثاني

يشار إلى كل من رب العمل والمقاول هنا بكلمة "طرف" للمفرد أو بصيغة الجمع "أطراف" .

حيثيات

١. حيـــث أن الطـــرفان قد وافقا على إبرام في عقد مقاولة في ١ يونيو ٢٠٠٢ ، من أجل تنفـــيذ نطاق الخدمات المحددة في اللوط رقم ١ (الأعمال المدنية لسد نجع حمادي الجديد ومصنع الطاقة المائية) ؛و

٢. حيـــث أن نطاق الخدمات يشمل أن يقوم المقاول بتنفيذ وصيانة قناة تحويل أثناء عملية غلق قناة النهر الموجودة حالياً (قناة التحويل) ؛و

٣. حيث أنه أثناء حفر قناة التحويل قابل المقاول عدداً هائلاً من الصخور والحجارة (ضفة النهر ووقاية قاع النهر المتواجدة حالياً) من الحجم الكبير ، والتي أثارت مشكلة خطيرة أمام المقاول نتيجة الحاجة إلى تغيير وإستكمال المعدات المطلوبة وإحضار معدات أخرى لـــلموقع خاصـــة بإزالة هذه الصخور والأحجار ؛ التي أثرت على أنشطة التشييد التالية فيما بعد ؛ و

٤. حيث أن الطرفان قد وافقا على الدخول في "مذكرة اتفاق رقم ٢" في ٢٠٠٤/٤/٢٨ ، فيما يتعلق بالتسوية الودية لبعض الموضوعات التي تنشأ من الأعمال الخاصة بقناة التحويل ، والتي بناء عليها تنص مذكرة العقد رقم ٢ بموجب بند رقم ١٠ أنه يتعين على رب العمل والمقاول أن يقوما معاً بكتابة مذكرة مشتركة باللغة الإنجليزية واللغة العربية من أجل شرح المواقف المتعلقة بكلا الطرفين والتي تتعلق بأشكال الإعاقة المادية الفعلية التي تخلقها هذه الصخور والأحجار في المداخل الشمالية والجنوبية لقناة التحويل ؛ و

٥. وبناء عليه يتعين على الطرفين اللجوء إلى رأي المستشار القانوني لمجلس الدولة المنتدب لدى وزارة الموارد المائية والري بالنسبة لما إذا كان يحق للمقاول قانوناً الحصول على تعويضاً عادلاً من أجل التعامل مع هذه المعوقات المادية بسبب التعاقد ، مع الأخذ في الإعتبار عدة نقاط مثل القيام بزيارة الموقع في مرحلة المناقصة، طرق العمل ، المواصفات الفنية أو البند الفرعي رقم "١٢-٢" من الشروط العامة .

٦. حيث أن الطرفان قد وافقا على ذلك بشرط أن يعتبر المستشار القانوني لمجلس الدولة أنه يحق للمقاول قانوناً الحصول على تعويض عن المعوقات الفعلية المادية التي لاقاها في كل من المدخلين الشمالي والجنوبي من قناة التحويل ، عندئذٍ يتعين على الطرفين ، على أساس من العدالة والإنصاف ، أن يقوما بسرعة وبود بالتحري وتقرير التعويض لهذه المسألة ؛ و

٧. حيث أنه من أجل مساعدة المستشار القانوني لمجلس الدولة في مداولاته ، لقد سعي المقاول بدوره للحصول على رأي مستشاروه والرأي القانوني المشار إليه في هذا الصدد ، والذي يشكل جزءاً لا يتجزأ من هذه المذكرة والمرفق بالملحق أ .

الآن وبناء عليه ، هدياً لما تقدم من حيثيات ، والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ من هذه المذكرة ، يقدم المقاول مواقفه فيما يتعلق بالآتي :

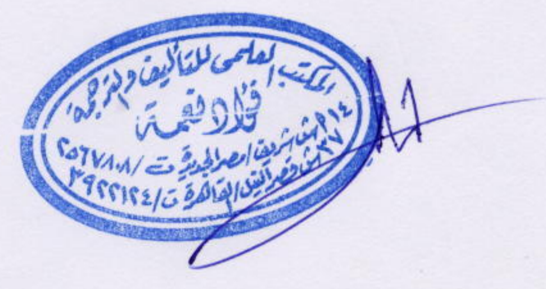


حالات غير متوقعة

٨. يعتـــبر المقـــاول ، من الناحية الموضوعية ، أن النقاط الأساسية التي يستند عليها هي أنه بـــرغم كـــون المقاول خبيراً في مجال الهندسة المدنية قد توافرت له أو يمكن أن تتوافر له معلومـــات قدمها له رب العمل في مرحلة تقديم العطاءات وأقترنت مع معايناته قد توقع المعوقـــات التي صادفها نتيجة وجود الصخور والأحجار في المدخلين الشمالي والجنوبي لقـــناة التحويل ، وبالتالي ما إذا كانت هذه المعوقات المادية الفعلية من الممكن التنبؤ بها بمعرفة مقاول خبير كما هو وارد في البند الفرعي رقم "١٢-٢" من الشروط العامة .

٩. مـــن أجـــل هذا الغرض فإنه على المقاول أن يعتبر أنه من الضروري أن ينظر في الحقائق التالية :

- هل تم تحديد وجود طبيعة حماية ضفة النهر وقاع النهر في المداخل الشمالية والجنوبية لقناة التحويل داخل مستندات المناقصة .
- وبـــالأخص هل تصف كل المواصفات الفنية الخاصة بشأن "أعمال الحفر" المذكورة في القســـم الثالـــث ، الجزء الثاني من مستندات المناقصة وتنص على إزالة وسائل الحمايـــة الخاصة بضفة النهر وقاع النهر التي صادفها المقاول في المدخلين الشمالي والجنوبي من قناة التحويل .
- هـــل قـــام المقـــاول ، بالقدر العملي بالنظر إلى إعتبارات التكلفة والوقت ، بإنجاز مسئولياته للقيام بتلك المعاينات الكافية في وقت المناقصة لتحديد الظروف والأحوال في الموقع .
- هل قام رب العمل والمقاول أثناء الزيارة المسبقة للمناقصة بتحديد وجود سبل حماية ضفة النهر وقاع النهر الحالي في المداخل الشمالية والجنوبية لقناة التحويل .
- مـــا إذا كانـــت الطـــرق المقبولة التي قدمها المقاول للعمل قادرة على التعامل مع الحالات الفعلية التي صادفته .



بالنسبة لرب العمل

١٠. لقـــد قـــام رب العمل بإختيار إعداد مذكرة منفصلة عن موقفه ، والتي قام بتقديمها مع مذكرة المقاول .

بالنسبة للمقاول يتعين عليه أن يبين :

مستندات المناقصة لا تأخذ في الإعتبار إزالة وسائل حماية ضفة النهر وقاع النهر

١١. تـــتعلق بالمعلومـــات الواردة في مستندات المناقصة ، فلا يوجد أية إشارات عن وجود وسائل للحماية خاصة بضفة وقاع النهر في المداخل الشمالية والجنوبية لقناة التحويل .

١٢. لا يوجـــد على وجه خاص أية إشارات أو دلائل عن وجود أية معوقات مادية فعلية في المعلومات التي قدمها مقدموا العطاء في القسم رقم ٤ ، رسوم المناقصة في القسم رقم ٥ ، ملحق بيانات المعلومات في القسم رقم ٧ أو سجلات الحفر الإستكشافي المذكورة في ملحق رقم ١.

١٣. ســـجلات ثقـــب الحفر المذكورة في مرحلة المناقصة والتي يقدمها رب العمل تشير إلى جيوب من الصخور المفتتة التي حدثت نتيجة عوامل طبيعية في طبقات جيولوجية والتي تتواجد على مستويات عميقة جداً أعمق بكثير من تلك المعوقات الفعلية التي أكتشفت في المداخـــل الشمالية والجنوبية لقناة التحويل . وأن هذه الصخور المفتتة نتيجة عوامل طبيعية توجد على مستوى منخفض بالمقارنة بمستوى التصميم لقاع قناة التحويل.

١٤. الدراســـات الـــتي قدمها رب العمل قام بتنفيذها خمسة مرات في خلال الفترة من عام ١٩٩٣ إلى ١٩٩٩ مستشارون ذوي سمعة جيدة وطبقاً للمعايير الدولية لهذه الأنماط من البحث . الدراسات تبين بشكل واضح عدم وجود وسائل للحماية خاصة بضفة وقاع النهر التي اكتشفها المقاول أثناء أعمال الحفر .

١٥. قـــام رب العمل بإجراء معاينات إضافية في عام ٢٠٠٠ من أجل تقييم ظروف الموقع . وقـــد كانت كل تقارير البحث متماثلة وعززت نتائج بعضها البعض . وأكدت نتائج الـــتقارير بأنـــه لا توجـــد ظروف تؤكد وجود طبقة سطحية وتحت سطحية ، التي قد تتطلب وقتاً إضافياً و/ أو تكلفة من أجل الإنتهاء من الأعمال .

١٦. لـــذا فإن المقاول قد أعتبر بأنه لم توجد أية شكوك حول مصداقية البحوث المتعددة التي قـــام بهـــا المستشارون ذائعوا الصيت الذين يعملون لصالح رب العمل سابقاً ، والتي قد تتطلب قيامه بمزيد من البحث فيها (نظراً لعوامل التكلفة والوقت) ، لاسيما لأنها تتعلق بتنفيذ مثل هذا المشروع الإستراتيجي .

١٧. مع ذلك فإن سبل الحماية المتوافرة لضفة وقاع النهر التي صادفها المقاول لهو حدث هام جـــداً في تـــاريخ هـــذا الجزء من نهر النيل . ونتيجة لأهمية هذه المعلومات ، كان من الواجب أن ترد هذه البيانات في مستندات المناقصة .

١٨. المســـألة التدوينية أيضاً تلك التي ترد في الملحق رقم ٤ "أسئلة أثارها مقدموا العطاء" بأنه لم يـــثير أي مـــن المقاولون الذين تأهلوا لتقديم العطاءات أي أسئلة فيما يتعلق بوسائل الحماية الخاصة بضفة وقاع النهر .

قيام المقاول بزيارة الموقع لم تتعرف على وسائل حماية ضفة وقاع النهر

١٩. بـــناء عـــلى الـــزيارة التي قام بها الطرفان في شهر أكتوبر ٢٠٠١ ، في تلك الفترة كان منسوب مياه نهر النيل عالياً ، لم يشهد المقاول أي دليل على وجود أعمال وقائية وحماية لضـــفة وقاع النهر ، أو أن ظروف وشروط الموقع لم تكن غير مماثلة لتلك المذكورة في مســـتندات المناقصـــة . وقـــام المقاول بناء عليه بتوقيع طلب مقدموا العطاءات الخاص بالمشـــروع ، وهو على النحو الوارد في صفحة البيانات ١٨ ملحق (D) ، من مذكرة التفاهم بدون أي ملاحظات .



٢٠. إذا كان المقاول قد شهد عملية الحماية الحالية لضفة وقاع النهر لكان هذا الموضوع الهام أثـير دون أدنى شـك سواء في "الأسئلة التي طرحها مقدمو العطاءات " أو في "محاضر المناقشات السابقة على ترسية العطاء" .

٢١. لا تحتوي أياً من المستندات السابقة الذكر هنا على أية إشارات إلى وجود وسائل لحماية ضـفة وقاع النهر . كما توجد هناك عدة صور لزيارة الموقع في الملحق رقم ب المرفق بهذه المذكرة .

طرق عرض المقاول المعتمدة وقت العطاء لم تحتوي على توقع لإزالة الحماية الحالية لضفة وقاع النهر .

٢٢. لم يكن متوقع ظهور أدلة اضافية على وجود وسائل لحماية ضفة وقاع النهر في المداخل الشمالية والجنوبية إلى قناة التحويل في أسلوب العطاءات المعتمدة من أجل "تحويل النهر" والـواردة في ملحق "E" من مذكرة التفاهم ، والتي يظهر فيها المقاول ، طبقاً للطريقة المعـتمدة الخاصـة بالحفر لقناة التحويل إزالة "طبقة الأرض الطبيعية" أثناء مخطط تحويل الـنهر المـرحلة ٢/٦ حفر قناة التحويل" عند كل من المداخل الشمالية والجنوبية لقناة التحويل.

٢٣. توقـع المقاول بوضوح إزالة "الأرض الطبيعية " فقط وليس أعمال الحماية لضفة وقاع الـنهر التي صنعتها اليد البشرية ، والتي قبلها رب العمل أثناء المحادثات التي تسبق ترسية العطـاءات (PAD والمحاضـر الخاصة بها للعلم فقط) طرق العرض المذكورة موثقة في الملحق رقم (E) من مذكرة التفاهم (MoU) .

٢٤. إلا أن المقاول أثناء طرق الحفر الخاصة به إرتأى ضرورة الحاجة إلى أن يحتاط لأمر إزالة "الصخور الضخمة والأنقاض الكبيرة " التي حدثت نتيجة لعوامل الطبيعة بوسائل أخرى قبل بدء عملية الحفر في الماء عن طريق قاطع الممصات ذاتية الدفع أثناء سير أعمال حفر قـناة التحويل العادية كما هو مبين في القسم رقم ٣ "٥-٣-١" الواردة ببيان الطريقة التي قدمها من أجل "الحفر الجاف وتحت المياه" .



٢٥. كـــان هـــذا بمثابة إجراء احتياطي مناسب يتخذه أي مقاول خبير ومحنك يتوقع بأنه قد تصـــادفه صخور ضخمة منفصلة ، والتي يتعذر إزالتها بواسطة الرأس القاطع الذي يقوم بعملـــية الشفط بالكراكة ، وبناء عليه فإن مثل هذا الاحتمال كان يحتاج إلى وضعه في الاعتبار .

المواصـــفات الفنية للعقد والمقايسات لا تأخذ في الإعتبار إزالة الحماية لضفة وقاع النهر .

٢٦. فيما يتعلق بالمواصفات الفنية الخاصة بالأعمال الترابية في القسم رقم ٣ "الجزء الثاني" من مستندات المناقصة ، فهناك تفاضلات واضحة بين نطاقات الأعمال التي يلزم أن ينفذها المقاول ، والتي تتعلق بحفر قناة التحويل .

٢٧. طـــبقاً للبـــند رقم "١-٨-٢" من المواصفات الفنية الخاصة ، فإنه تحدد النشاط الأول الخاص "التصفية ، تمزيق التربة وتنظيفها من الشوائب ، والكشط والتعرية" .

٢٨. طبقاً للقسم رقم "١-٨-٣" من المواصفات الفنية الخاصة ، تم تحديد الأنشطة التالية التي تختص بإزالة وإعادة إستخدام "التربة الزراعية" .

٢٩. طبقاً للقسم رقم "١-٨-٤" من المواصفات الفنية الخاصة ، تم تحديد أعمال الحفر العامة التي توصف بكلمة "الحفر الشائع" ، حتى أنه أدرج بياناً بالمواد التي يلزم حفرها . وهذه المـــواد تشـــمل صخور التي تبلغ حجمها حتى حوالي ٠,٥٠ متر مكعب ، والتي يمكن نزعها بمعدات التربة العادية المتعارف عليها بدون الشق أو التفجير .

٣٠. ويمكنـــنا تعريف كلمة "صخرة " على أنها "صخرة دائرية الشكل ناعمة وضخمة" والتي يمكن للمقاول بالتالي أن يتوقع أن يصادفها وحدها داخل طبقات التربة التي يأتي وصفها في بيانات ثقب الحفر الإستكشافي .

٣١. إن المقـــاول لم يصادف في الواقع أية صخور، ولكنه في الواقع صادف كميات هائلة من مواد موجودة على ضفة النهر وقاع النهر تتكون من صخور مستخرجة من المحاجر ذات زوايا غير منتظمة وبأحجام مختلفة .

٣٢. يتفهم المقاول أن البند رقم "١-٨-٤" ينطوي على وصفاً للحفر الشائع في التربة "الجافة" (فوق المستوى ٦٠,٤٠ ASL) ، بشرط أن:

- يتحدد الحفر في المياه (الحفر المبلل تحت مستوى ٦٠,٤٠ ASL) في قاع قناة التحويل طبقاً للقسم رقم "١-٨-٥" .
- القسم رقم "١-٨-٤"(٣) توجه المقاول إلى القسم رقم "١-١١-٢" وما يتعين عليه أن يقوم به إذا ما تم خلخلة أو زعزعة السطح والتي تخص بكل وضوح فقط حالة الحفر التي تتم في التربة الجافة .
- لا توجد أي مواصفات لإزالة الصخور والأحجار طبقاً للقسم رقم "١-٨-٥" "الحفر في المياه" ، وبالتالي فإن المقاول يعتبر أن عملية إزالة الصخور والحجارة الموصفة في القسم رقم "١-٨-٦" تتعلق بشكل مباشر بالقسم رقم "١-٨-٤" حيث أنه توجد علاقة واضحة بين القسمين من حيث الإشارة إلى إزالة الصخور التي تصل حجمها إلى أو أكبر من ٠,٥٠ متر مكعب . وكلا القسمين رقمي "١-٨-٤" و "١-٨-٦" بالتالي ينتميان إلى عملية الحفر "الجاف" الشائع .
- وفي الواقع فإن القسم رقم "١-٨-٦" يتعامل مع عملية إزالة "الصخور" الغير متوقعة والتي تتجاوز كل منها في حجمها ٠,٥٠ متر مكعب هو المرجع الوحيد لعملية إزالة الحجارة في المواصفات الفنية الخاصة ، والتي تسرد في مقابلها مقايسة الكمية كمية تصل إلى ٢٠٠ وحدة . وهذا لا يصف الحالات الفعلية التي صادفها المقاول .

٣٣. وكما هو وارد أعلاه ، على النحو الذي لا ترتأى فيه المواصفات الفنية وجود الحماية لضفة وقاع النهر ، فإنه يعني أيضاً أن المقايسة الخاصة بالعقد لا تحتوي على أي بند لسداد عمليات الحفر لوسائل حماية ضفة وقاع النهر التي صادفها المقاول سواء كانت أعلى أو أسفل من مستوى "٦٠,٤٠ ASL" .



الأثر الهام للحماية الغير متوقعة لضفة وقاع النهر على الأعمال

٣٤. لم تكـن الألات والمعدات المذكورة في قائمة طريقة عمل الحفر الخاصة بالمقاول للحفر تحـت سـطح الماء قادرة على التعامل مع الظروف المادية الفعلية للموقع والتي صادفت المقـاول حيث أنتشرت مساحات هائلة من المناطق المحمية من قاع وضفة النهر ، الأمر الذي إستلزم ، بين ما إستلزم من ماكينات أخرى ، أوناش ذات قدرة تحميل ١٠٠ طن، وحفـارات ذات كلابات مثبتة أعلى عوامات عائمة ، وتقوم بتحريكها مراكب صندل من أجل إزالة العوائق الفعلية المادية .

٣٥. بالفعل لقد قام المقاول بتنفيذ عمليات الإزالة لحماية ضفة وقاع النهر أثناء الثلاثة شهور في أكـتوبر ٢٠٠٢ وفـبراير – مـارس ٢٠٠٣ (على المدخل الشمالي لقناة التحويل بإسـتخدام أذرع حفر طويلة وونش مثيت أعلى عوامات) وبين شهر يونيو – أكتوبر ٢٠٠٣ ، خمسـة أشهر (المدخل الجنوبي لقناة التحويل بإستخدام أذرع السحب وأذرع الحفـر الطويلـة والأوناش والحفارات ذات الكلابات المثبتة أعلى العوامات) . وستجد صوراً من إزالة الحماية الخاصة بضفة وقاع النهر واردة بالملحق (C) من هذه المذكرة .

الحقوق :

هدياً لما تقدم في المذكرة رقم ٣ والرأي القانوني المرفق لمستشارو المقاول ، والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ مـن هذه المذكرة ، يسعى المقاول بموجب ذلك للحصول على رأي المستشار القانوني لمجلس الدولة المنـتدب لـدى وزارة الري والموارد المائية بالنسبة لما إذا كان هناك حق قانوني يحق للمقاول بموجبه المطالـبة للحصـول على تعويض من أجل الخسائر ، والتي وقعت نتيجة لظروف لم يمكن التنبؤ بها والمبينة طبقاً للمادة رقم "١٢-٢" من العقد .

عن وبالنيابة عن المقاول

سيلفيستر جيليان

مدير المشروع



المرفقات:

- ملحق أ : الرأي القانوني للمقاول .
- ملحق ب : صور لزيارة الموقع .
- ملحق ج : صور إزالة الحماية الخاصة بضفة وقاع النهر .
- فهرس : مستخرج من العقد .



مذكرة للعرض علي السيد / مستشار مجلس الدولة

بوزارة الموارد المائية والري

نتشرف بعرض الاتى :

يدعى اتحاد الشركات (فينسى – بيلفنجر – اوراسكوم) مقاول تنفيذ الاعمال المدنية لمشروع قناطر نجع حمادى الجديدة ومحطة الكهرباء الملحقة بها مايلى :

إن احجار الدبش التى واجهته عند حفر مدخل ومخرج قناة التحويل سواء فى الحفر الجاف او الحفر تحت المياه والتى كانت جزء من حماية جسر وميول البر الايسر لنهر النيل لم تكن متوقعة وتعد عوائق مادية (طبيعية) وعليه فانه يرى انه يستحق عنها تعويض وقت وتكلفة اضافيين طبقاً للمادة **12.2** من الاشتراطات العامة للعقد والتى تنص على :

١٢–٢ العوائق والظروف الطبيعية غير المتوقعة

"اذا واجهت المقاول اثناء تنفيذ الاعمال عوائق مادية او ظروف طبيعية غير الاحوال المناخية وكانت هذه العوائق او الظروف فى رايه مما لا يمكن أن يتوقعه المقاول المتمرس ، فعليه في هذة الحالة ان يرسل علي الفور اخطاراً الي صاحب العمل بذلك. وعند استلام هذا الأخطار ، يكون علي صاحب العمل ، اذا كان يري أن هذة العوائق أو الظروف لا يعقل أن يتوقعها مقاول متمرس ، أن يقرر بعد التشاور اللازم مع المقاول ما يلي :

أي تمديد للوقت يستحقه المقاول بموجب أحكام المادة(٤٤).

مقدار التكاليف التى من الممكن أن يتكبدها المقاول بسبب هذه العوائق او الظروف التى واجهته وهى تكاليف سوف تضاف الى قيمة العقد ،

وعلى صاحب العمل ان يخطر المقاول بما قرره . ويجب أن يراعى فى هذا القرار اية تعليمات قد يصدرها صاحب العمل الى المقاول فيما يتعلق بهذه العوائق أو الظروف ، كما يراعى أيضاً فيه ما قد يتخذه المقاول ، فى حالة عدم صدور تعليمات محددة من صاحب العمل ، من إجراءات سليمة ومعقولة يمكن لصاحب العمل ان يقبلها.." .

وحيث ان الادارة المركزية لتنفيذ مشروع قناطر نجع حمادى الجديدة ترى ان المقاول قبل توقيع العقد ومن خلال زيارة المشروع خلال شهر اكتوبر ٢٠٠٠ حيث تكون مناسيب النيل منخفضة ويظهر جزء من هذة

الحميات بالدبش وأقروا بأنهم اطلعوا علي الظروف الموجودة بالموقع والتي سوف تؤخذ في الأعتبار عند تجهيز العطاء وكذلك من خلال مستندات العقد. كان مدرك تمام الإدراك بأنه سيراجه مثل تلك الصخور والتى قد تصل حجم الواحدة منها الي $0.5m^3$ اثناء تنفيذ بنود الحفر العام :

١) الحفر العام الجاف بند رقم **1.113** من قائمة الكميات.

٢) الحفر العام تحت المياه بند رقم **1.114** من قائمة الكميات.

وذلك كما هو مبين في المواصفات الفنية الخاصة بالعقد المادة رقم **1.8.4** تحت عنوان الحفر العام والتي تنص علي أن : " الحفر العام يعني الحفر العام لمواد مثل الطين والطمي والرمل والزلط والصخور حتي حجم $0.5m^3$ والتي من الممكن إزالتها بالطرق المألوفة في تلك الحالات بدون احتياج للتفجير أو التكسير وأنه سيحاسب عنها بالبندين السابقين.

وانه من غير المتوقع ان يزيد حجم الصخرة الواحدة عن $0.5m^3$ وعلى هذا فقد تم ادراج بند بقائمة الكميات لازالة الاحجار والصخور التى يزيد حجم الواحدة منها عن $0.5m^3$ وحيث ان المقاول لم يواجه بصخور على الاطلاق حجم الواحدة اكبر من $0.5m^3$ فلم يتم استخدام هذا البند وقدم المقاول عرضه متضمناً طريقة تنفيذ اعمال الحفر العام لقناة التحويل سواء الحفر العام الجاف او الحفر العام تحت المياه قبل توقيع العقد متضمناً ازالة الاحجار والصخور .

ومرفق لسيادتكم طيه مذكرة تفصيلية موضحاً به راي ادارة المشروع مؤيدة بمستندات العقد.

وحيث اتفق كلا من الوزارة والمقاول بدلاً من اللجوء للتحكيم عرض هذا الموضوع على السيد الأستاذ / مستشار مجلس الدولة بوزراة الموارد المائية والرى لبيان مدي احقية المقاول فيما يدعيه من ان أعمال الحماية بالدبش التي واجهته عند حفر مدخل ومخرج قناة التحويل تعتبر ظروفاً غير متوقعة ويستحق عنها تعويض وقت وتكلفة أضافيين لما تكبده من أعباء اضافية وارتضى الطرفان ان يكون رايه ملزماً لهما .

رجاء الاطلاع على المستندات المرفقة والتى تبين موقف كل من الوزارة واتحاد الشركات والتفضل بأبداء الرأى .

وتفضلوا سيادتكم بقبول فائق الاحترام

مكتب الشلقانى للاستشارات القانونية والمحاماة

عضو Lex Mundi، مؤسسة عالمية تضم ١٥٨ مؤسسة مستقلة للمحاماة

شركاء رئيسيون
على الشلقانى
محمود صفوت
ايهاب مصطفى
صالح حافظ
منى ذو الفقار
د. خالد الشلقانى
أشرف ايهاب
د.هانى سرى الدين(*)
عماد الشلقانى

شركاء
محمود شديد
د. محمد سامح عمرو
أيمن حمدى
شريف شحاتة
عادل فؤاد

(*) فى أجازة ممتدة

محامون
حسين غنيم
سمير برهان
محمد شاكر
مصطفى حسان
ليلى بهاء الدين
أسامة عبد العزيز
عبد الكريم عطية
سامح زين الدين
محمد يوسف كمال
أحمد محمد أحمد
صلاح حجاج
نهى شريف
أحمد فاروق مرسى
محمود شلتوت
ياسر عبد الخالق
رشا عبد الجواد

د. انجى بدوى
نرمين سعيد
شريف على راشد
خالد مصطفى أمين
أنور زيدان(*)
حسام عمر
محمد سرى
ياسمين الغرباوى
مشيرة رشدى
راجية عمران
غادة قبطان
أحمد معبد
تميمة يحيى
طارق مرسى محمد
شاهين
نرمين طاحون
أحمد محمود شديد

مستشارون
د. إدوار الذهبى
كمال جورجى
د.محيى الدين علم الدين
أحمد حبيب
د. حسام لطفى
د. محمد عمارة
د. أمينة العطيفى
د. محمد سمير
د. فراس الصمد

مكتب الإسكندرية
نبيه عبد الحكم

عنوان مكتب القاهرة
١٢ شارع المرعشلى (١١٢١١)
الزمالك - القاهرة
تليفون: ٧٣٥٣٣٣١(٢٠٢)
فاكس: ٧٣٧٠٦٦١(٢٠٢)
بطاقة ضريبية رقم: ١٦٢٣٩
ملف ٦/١٢١/١٣/٧٥٠ القاهرة
email: mail@slo.com.eg

عنوان مكتب الإسكندرية
١٨ شارع كلية الطب، الإسكندرية
تليفون: ٤٨٤٧٨٣١
فاكس: ٤٨٤٧٨٣١(٢٠٣)

المكتب المراسل بدبى
برج ايه بى أى العالمى، شارع الشيخ زايد
صندوق بريد: ٢٢٨٨٠،
دبى، الإمارات العربية المتحدة
تليفون: ٣٣٢٧٨٧٩ (٩٧١٤)
فاكس: ٣٣٢٧٨٧٠ (٩٧١٤)
email:slodubai@emirates.net.ae

إحالتنا رقم ENGLISH\vinci\Vinci.Arabic.270604.doc
(رجاء ذكر هذه الإحالة عند الرد)
تليفون مباشر: ٧٣٩٩٣٩٠
رقم الصادر: ٢٠٠٤/٦/٢٤-٢٨

التاريخ: ٢٤ يونيو ٢٠٠٤

السيد المهندس چيل رولاند
مدير مشروع بناء سد نجع حمادى
شركة فينسى جراند بروچييه

الموضوع: رأى قانونى بخصوص مدى أحقية اتحاد الشركات Consortium المنفذ لمشروع بناء سد نجع حمادي في المطالبة بالتعويض الكامل عما تكبده الاتحاد من تكلفة ووقت إضافى نتيجة لاكتشاف كميات من الأحجار أثناء حفر قناة تحويل مجرى النيل بموقع السد

بالاشارة الى المراسلات المتبادلة بيننا و الى تكليفكم لنا باعداد رأى قانونى يتناول مدى أحقية اتحاد الشركات المكون من كل من Orascom, Vinci و Bilfinger (المشار اليه فيما بعد بـ"المقاول") فى المطالبة بالتعويض الجابر للأضرار التى أصابت المقاول من جراء وجود كميه كبيرة من الأحجار، تحت سطح الأرض، بشكل غير متوقع، أثناء تنفيذ أعمال الحفر بمنطقة قناة تحويل مجرى النيل بموقع مشروع سد نجع حمادى، فاننا نوجه عناية سيادتكم الى أننا قمنا باجراء الدراسات و الأبحاث القانونية المطلوبة و التى أسفرت عما يلى:

I – استعراض لبعض الوقائع المتعلقة بطلب المقاول

١- قامت وزارتا الكهرباء والطاقة والري (يشار اليهما فيما بعد بـ "رب العمل") بطرح مناقصة عالمية طلبا لتلقى عروض من المقاولين ذوى الخبرة العالمية في بناء السدود والقناطر لبناء سد جديد في المنطقة المطلة علي مدينة نجع حمادي (يشار اليه فيما بعد بـ "المشروع"). تقدم المقاول بالعطاء الخاص به استنادا إلى البيانات والمعلومات المقدمة من

رب العمل بعد دراستها والاستعلام عن صحة البيانات الواردة فيها على قدر المستطاع فى ضوء الوقت المتاح و التكلفة المعقولة بالنسبة لهذه المرحلة السابقة على تقديم العطاء.

٢- طويت البيانات والمعلومات التى قدمها رب العمل لكل المتقدمين للمناقصة على أبحاث واضحة و متعمقة للتربة التى ستتم فيها أعمال الحفر لعمل قناة تحويل مجرى النيل وتحليلات تفصيلية لطبيعتها، و التى قامت باعدادها عدة مكاتب استشارية على أعلى مستوى، خلال العقد الأخير(من عام ١٩٩٣ حتى عام ٢٠٠٠). هذا و قد قام المقاول بدراسة هذه الأبحاث ومقارنة الجسات التى تم عملها على مدار السنوات و تحليلها بحرص شديد و فى ضوء ما يتمتع به من خبرة عملية ودراية فى هذا المجال، استطاع المقاول، من خلال الرسم الكروكى[أ] الموضح للموقع و أماكن الجسات التى قام بها رب العمل، أن يحدد أن عدد ٦ جسات، من الجسات التى قام بها رب العمل للموقع ككل خلال السنوات المشار اليها بعاليه، تناولت موقع أعمال الحفر بالبحث و الدراسة و هى:

- تقرير الجسة رقم ٢ من ٢١ الى ١٩٩٤/٣/٢٣
- تقرير الجسة رقم ٢٥ من ١٨ الى ١٩٩٥/٣/٢٠
- تقرير الجسة رقم ٢٦ من ٢١ الى ١٩٩٥/٣/٢٤
- تقرير الجسة رقم ٣٣ من ٣ الى ١٩٩٥/٤/٤
- تقرير الجسة رقم ٣٤ من ٣/٣١ الى ١٩٩٥/٤/٢
- تقرير الجسة رقم ٣٧ من ٢٧ الى ١٩٩٩/١/٣١[ب]

أكدت تقارير التربة الناتجة عن تحليل للجسات المتفرقة على عدم وجود أحجارعلى مختلف الأعماق، وانما وجود بعض كسور صغيرة من الأحجار المتفرقة و التى لا تشكل بأى حال من الأحوال أية صعوبة أثناء التنفيذ، و فى أعماق لن تصل اليها أعمال الحفر.

أضاف ربُ العمل البنّد (٨) فقرة (٥) الذى تضمن تقارير عن الجسات الإضافية التى قام باجرائها على مدار شهرى مارس و أبريل عام ٢٠٠٠ [ت] عن طريق مكتب استشارى متخصص ويصل عدد الجسات المشار اليها الى ٢٣ جسة، من بينها عدد (٦) جسات بمنطقة أعمال الحفر كالآتى:

- تقرير الجسة رقم B7 من ٢٩-٣/٣١ الى ٢٠٠٠/٤/٢
- تقرير الجسة رقم B8 من ٣ الى ٢٠٠٠/٤/٦
- تقرير الجسة رقم R5 من ٥ الى ٢٠٠٠/٥/٧
- تقرير الجسة رقم R12 من ٨ الى ٢٠٠٠/٥/١٠
- تقرير الجسة رقم B6 من ١٠ الى ٢٠٠٠/٥/١٤

[أ] مرفق صورة من الرسم الكروكى المشار اليه (مرفق رقم ١)
[ب] مرفق صورة من تقارير الجسات المشار اليها بعاليه.(مرفق رقم ٢)
[ت]

تفضل بالرجوع الى المستند Lot 1 Civil Works Addendum No. 1 (مرفق رقم ٣)

– تقرير الجسة رقم R9 من ١٦ الى ٢٠٠٠/٥/١٨[ث]

أكدت تقارير هذه الجسات الاضافية ما جاء بتقارير الجسات السابقة من أن ما تحت سطح الأرض بمنطقة أعمال الحفر من أن التربة محل التحليل لا تحتوى إلا على أنواع مختلفة من الرمال وما لا يتعدى الجزيئات و الكسور الصغيرة من الصخور و الأحجار وعلى أعماق لن تصل اليها أعمال الحفر.

٤– استنادا على التقارير المشار اليها، تكون لدى المقاول الاعتقاد بأن المعلومات التى قدمها رب العمل عن الموقع صحيحة و ليس هناك داع لعمل جسات اضافية، فليس هناك إمكان لعمل دراسات أكثر توسعا من تلك الدراسات، خاصة أنه لا يتصور أن يعمد رب العمل الى اعطاء بيانات غير صحيحة للمقاول فيما يخص مشروع استراتيجى و حيوى مثل بناء هذا السد، و هو ما أكده البند (١١) من الشروط العامة[ج] للعقد الذى يلزم رب العمل بتوفير البيانات المتعلقة بطبيعة التربة تحت سطح الأرض للمقاول، قبل تقديم الأخير لعطاءه والتى قد يوفرها رب العمل وفق أبحاث قد أجراها بنفسه أو أجراها الغير نيابة عن رب العمل والمتعلقة بالأعمال، على أن يكون المقاول مسئولا عن مدى سلامة تفسيره لهذه البيانات، و أن المقاول يعتبر قد أسس عرضه على المعلومات والبيانات التى وفرها له رب العمل وعلى معاينته وفحصه للموقع والمناطق المحيطة به و كذلك التربة تحت سطح الأرض إلى الأعماق التى سيصل اليها أثناء أعمال حفر قناة التحويل فى ضوء الوقت المتاح والتكلفة المعقولة بالنسبة لمثل هذة المرحلة السابقة على تقديم العطاء.

هذا بالاضافة الى أن الرسومات التنفيذية لموقع أعمال الحفر الخاصة بالقناة و التى وقع عليها طرفا العقد[ح] – و التى تعد جزءا لا يتجزأ من العقد وفقا للبند (٥) فقرة (٣) من الشروط العامة للعقد[خ]– لم تتضمن أى اشارة الى وجود أو احتمال وجود مثل هذة الأحجار أو الصخور بل على العكس كان من الواضح من هذا الرسم أن على المقاول القيام بالحفر فى ارض ذات ظروف طبيعية (Removal of Natural Ground Strip) أى طبقات من الطمى المتراكم و بعض كسور الصخور والأحجار البسيطة التى لا تستلزم معاملة خاصة أو اتخاذ أى تدابير اضافية، إذ لم يكن أى من الطرفين – خاصة المقاول – يتوقع وجود صعوبات مادية تدعوه لاجراء دراسات اضافية من جانبه. ولم يظهر فى هذه الدراسات أى إشارة من قريب أو من بعيد للأحجار التى صادفها المقاول من حيث الكميات أو الأحجام فى أى من الرسومات أو التحليلات التى اتاحها رب العمل للمقاول.

[ث] مرفق طيه صورة من تقارير هذه الجسات المشار اليها بعاليه. (مرفق رقم ٤)

[ج] مرفق صورة من البند ١١ و ١٢ من Lot 1 Volume 2 Part I General Conditions (مرفق رقم ٥)

[ح] مرفق صورة الرسم المشار اليه بعاليه. (مرفق رقم ٦)

[خ] الشروط العامة للمناقصة المشار اليها بالبند (٥) فقرة (٣) والذى ينص على أنه إذا ذكر أى بيان فى المواصفات المسطرة بصلب العقد ولم يشر اليه فى الرسومات أو ذكر فى الرسومات ولم يذكر فى صلب العقد فإن هذا البيان يعتبر أنه قد ورد فى كليهما.(مرفق رقم ٧)

٥- أسند العقد للمقاول الذى بدأ بمباشرة أعماله وفقا لخطة العمل و الرسومات التنفيذية المتفق عليها لتنفيذ المشروع، إلا أنه فوجىء، أثناء تنفيذ أعمال الحفر، بمعوقات تتلخص فى وجود أحجار وصخور غير متوقع تواجدها على الإطلاق بهذه الكمية والأحجام مما يستوجب إزالتها بمعدات خاصة مما استلزم استقدام معدات مختلفة تعمل على التقاط هذا النوع من الأحجار التى لا يمكن ازالتها بواسطة الحفارات المعتادة التى تقوم على شفط المياه بما تحتويه من رمال أو كسور أحجار كما هو وارد بتقارير الجسات، وهو ما كبد المقاول تكلفة كبيرة جدا للحصول على هذه المعدات الجديدة، وعدم استخدام المعدات التى كانت متاحة على الرغم من تحمله تكلفة وجودها بالموقع، بالاضافة الى تكلفة باقى عناصر التنفيذ المعطلة مثل الأيدى العاملة المتواجدة بالموقع دون عمل نظرا لوجود هذا النوع والكم من الأحجار. كل هذه التكاليف الاضافية لم تكن فى حسبان المقاول عند تحديده مقابل تنفيذ العقد وبالتالى يلزم تعويضه عن كافة النفقات الزائدة التى تكبدها استنادا الى نص البند (١٢) فقـرة (٢) من الشروط العامة الذى يتناول حق المقاول فى الحصول على تعويض عما تكبده من مصرفات ووقت وجهد أثناء ازالته للصعوبات المادية غير المتوقعة، والتى تلزم رب العمل فى الحالات المماثلة بأن يمنح المقاول وقتا اضافيا مقابل الوقت الذى امضاه فى ازالة تلك المعوقات التى لم تكن فى الحسبان بالاضافة الى تعويضه ماديا نظير ما تكبده من نفقات اضافية لازالة تلك المعوقات.

نص البند ١٢ فقرة ٢ لايعدو أن يكون تكرارا للمبدأ المستقر فى القضاء المصرى فيما يتعلق بالعقود الادارية، إذ أنه عند تنفيذ عقود الأشغال العامة مثل العقد محل هذا الرأى، قد تطرأ صعوبات مادية لم تدخل فى حسبان طرفى العقد عند التعاقد و تجعل تنفيذ التزامات المقاول أكثر صعوبة مما كان متوقعا كما يزيد التكلفة والوقت اللازمين لإتمام الأعمال المسندة للمقاول. لذا كان من باب العدالة وحسن النية أن تقوم جهة الادارة أو رب العمل بتعويض المقاول تعويضا كاملا عما تكبده من أضرار نتيجة هذه الصعوبات المادية غير المتوقعة.[٥] على أن يشمل التعويض طبقا لمبادىء القانون الإدارى المصرى، هامش ربح المقاول ايضا.

[٥] الدكتور سليمان محمد الطماوى- الأسس العامة للعقود الادارية - دراسة مقارنة- دار الفكر العربى، ط الخامسة سنة ١٩٩١، ص ٧١٨ (مرفق رقم ٨).

II – توافر شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فى الوضع الماثل

استلزم الفقه والقضاء تحقق شروط محددة على سبيل الحصر لإعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة و استحقاق المقاول للتعويض وهى:

١- **أن تكون الصعوبات مادية،** أى أن ترجع هذه الصعوبة فى أغلب الحالات الى ظواهر طبيعية مثل طبيعة الأراضى التى تنفذ فيها عملية الحفر، ويقول الدكتور سليمان الطماوى أن هذه المشكلة قامت عليها أغلب التطبيقات لهذة النظرية، وهو ما يتوافر فى حالتنا الماثلة إذ أن المقاول يواجه حالة وجود أحجار وصخور تحت سطح الأرض أثناء قيامه بأعمال حفر قناة تحويل مجرى النيل حول موقع السد الجديد، مما جعل تنفيذه لإلتزاماته أكثر صعوبة و أكثر كلفة.

٢- **أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند التعاقد،** إذ أن المقاول يجب عليه، قبل أن يقبل العقد، أن يدرس طبيعة الأرض وفقا لمعيار المقاول الحريص ذى الخبرة المعتادة فى مثل هذة الأحوال للاحاطة بكافة الصعوبات المادية التى من شأنها أن تصادفه عند التنفيذ. فاذا كانت الصعوبات المادية من نوع لا يمكن توقعة عند التعاقد وفقا للظروف التى أبرم فيها العقد فيجوز للمقاول طلب التعويض عما تكبده من جراء هذه الصعوبات. وهو ما يصادف المقاول فى وضعنا الماثل إذ أن كل التقارير الصادرة عن المكاتب الإستشارية المتخصصة لا تشير من قريب أو بعيد لوجود مثل هذا الكم من الأحجار والصخوركما سبق وأن أشرنا بعاليه.

٣ – **أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائى** أى أنها ليست من قبيل الصعوبات المعتادة التى يقابلها المقاول عند تنفيذ العقد عادة فوجود أحجار وصخور بمثل هذا الكم والحجم تحت سطح الأرض التى يقوم المقاول بحفرها قد يكون شيئا معتادا إذا كانت هذه الأعمال تتم فى منطقة صحراوية أو معلوم عنها توافر مثل هذا الكم من الأحجار والصخور فى باطنها، أما أن يكون الحفر على أحد ضفتىَ نهر النيل التى تتكون عادة من الطمى المتراكم طوال السنوات الماضية، فلا يتوقع مقاول أجنبى وجود أحجار وصخور بهذا الكم والحجم، مما يكون معه ظهور هذه الصخور والأحجار أمرا استثنائيا غير متوقعا.

٤- **أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها فى العقد و تزيد من أعباء المقاول.** و هو ما قد تحقق بالفعل فى وضعنا الحالى إذ أن إستبدال المعدات المستخدمة فى الحفر و تعطل باقى عناصر التنفيذ عن العمل كنتيجة لهذه الصعوبات من شأنها زيادة أعباء المقاول بشكل كبير و تجاوز للأسعار المتفق عليها مع رب العمل.

و ترتيبا على ما تقدم، تكون شروط إعمال هذه النظرية قد تحققت ويحق للمقاول المطالبة والحصول على التعويض الكامل والمناسب لما تكبده من أضرار.

ولقد جاءت فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع مؤكدة على ما سقناه، منها الفتوى رقم ٩٥ الصادرة فى ١٩٦٤/٢/٣، جلسة ١٩٦٤/١/٢٩، و التى جاء بها:

"عند تنفيذ العقود الإدارية، وبخاصة عقد الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل فى حساب طرفى العقد وتقديرهما عند التعاقد، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة، فيجب – من باب العدالة – تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها فى العقد زيادة تغطى جميع الأعمال والتكاليف التى تحملها، اعتباراً بأن الأسعار المتفق عليها فــى العقد لا تسرى إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط، وأن هذه نية الطرفين المشتركة، والــتعويض هــنا يتمثل فى معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها، بل يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التى يتحملها، وذلك بدفع مبلغ إضافى على الأسعار المتفق عليها.

وعلـــى ذلك يشترط لاستحقاق التعويض وفقاً لأحكام هذه النظرية توافر شروط خاصة يمكن إجمالها فيما يأتى:

أولاً : أن تكون هذه الصعوبات مادية وغير عادية واستثنائية.

ثانياً : أن تكون هذه الصعوبات طارئة، أى غير متوقعة، أو ما لا يمكن توقعه أو لم يكن فى الوسع توقعها عند التعاقد.

ثالــثا : أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها فى العقد وتزيد فى أعباء المتعاقد مع الإدارة.

وفى هذه الحدود والضوابط يكون من حق المتعاقد مع الإدارة الرجوع عليها بالتعويض أما إذا تخلــف شــرط مــن هذه الشروط، فإن النظرية لا تطبق، ولا يستحق المتعاقد مع الإدارة أى تعويض" [ذ].

كما جاء بهذه الفتوى أنه:

"لا يصح القول بأنه كان ثمة اتفاق على عدم مسئولية هيئة قناة السويس عن تعويض الشركة عمــا تصــادفه مــن صعوبة غير متوقعة وكتلك التى صادفتها متمثلة فى زيادة حجم التربة الصلبة أضعافاً مضاعفة تجاوز كل ما كان مقدراً على أساس الاختبارات التى جرت بمعرفة المقاوليــن قــبل الــتعاقد وبمعرفة الهيئة ذلك أن هذا القول مردود بأن ما جاء فى العقد وفى الشــروط فـــى خصوص التنبيه إلى طبيعة التربة، وإلى ما تحتويه من صخور صلبة، ونحو ذلك، يحمل على أنه قصد به عدم مساءلة الهيئة عما يصادفه من يعهد إليه بتنفيذ المشروع من عقــبات بســبب ذلــك فى الحدود المعقولة التى يصل إليها التقدير العادى للأمور مبنياً على الاختــبارات والبحوث الممكن إجراؤها عند وضع مثل هذا التقدير. أما ما جاوز هذه الحدود، مما يكون ثمة تسليم بأنه لم يكن ليخطر ببال أى من المتعاقدين أو مما لم يكن فى مقدور أحد أن يتكهــن به عند التعاقد فإن تفسير العقد على أساس النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء بطبــيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجارى فى المعــاملات يقتضـــى القول بأنه مما لم يتجه إليه قصد المتعاقدين، الأمر بديهى، هو أنهما لم يكونا يتوقعانه.

[ذ] فتوى رقم ٩٥ فى ١٩٦٤/٢/٣ جلسة ١٩٦٤/١/٢٩. (مرفق رقم ٩)

وبالبـــناء على ما تقدم، فإنه إذا ما بدا أثناء التنفيذ أن حجم التربة الصلبة قد زاد زيادة كبيرة عن القدر المتوقع أو عن المدى الذى قدر ابتداءً وفقاً لعناصر وبناءً على مقدمات سليمة، فإن ذلـــك يقتضى أن يتفق الطرفان على تقدير ما يترتب على هذه الزيادة من نتائج من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد أشد وطأة وأكثر كلفة. وبخاصة إذا ما بلغ مدى ذلك حد الإخلال باقتصاديات العقـــد، وقلـــبها رأســـا على عقب، بسبب انهيار الأسس التى أقيمت عليها ويكون تقدير الأثر المترتب على النتائج المشار إليها بالاتفاق على أداء مبالغ إضافية إلى الشركة زيادة عما كان متفقاً عليه من قبل، وذلك تعويضاً لها عما تحملته بسبب الصعوبة غير المتوقعة التى صادفتها من نفقات وذلك تطبيقاً لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة التى سبق بيانها."

فـــإذا كـــان هذا هو رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، على الرغم من أن رب العمـــل قـــد أشار الى إحتمال وجود صعوبات مادية عند التنفيذ، فمن باب أولى تنطبق هذه الفـــتوى على وضعنا الماثل الذى لم يشر فيه رب العمل من قريب أو من بعيد لإحتمال وجود هذه الأحجار وهو ما يدل بشكل قاطع على عدم توقع وجود هذه الصخور والأحجار وما يؤكد على حق المقاول فى التعويض.

ومـــن ناحـــية أخرى فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا – فى العديد من احكامها – على حق المقـــاول فـــى الحصـــول على التعويض الجابر للأضرار التى أصابته من جراء الصعوبات المادية – ومن هذه الأحكام ما جاء فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٢/٥/١٩، من أن:

"العقـــود تخضـــع لأصل عام من أصول القانون يقضى بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. وهذا الأصل يطبق فى العقود الإدارية شأنها فى ذلك شأن العقود المدنية"[ر].

وكذلـــك أن رد مناط إعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة والتى تعطى المتعاقد مع جهـــة الإدارة حقـــا فى طلب التعويض، هو أن يصادف المتعاقد صعوبات مادية غير عادية وإستثنائية لم يكن من الممكن توقعها بحال من الأحوال عند ابرام العقد[ز].

وأنـــه "ولا يخـــل ذلكً بأن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة"[س].

[ر] المحكمـــة الإدارية العليا – جلسة ٢٠٠٢/١/١٥ – الطعن رقم ٢٨٠٠ لسنة ٤٥ ق.ع. مجموعة القواعد القانونية – مطبوعات هيئة قضايا الدولة –ج ١٠ ص ٢٣٨.

[ز] المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٩٢/٥/١٩ – الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ٣٤ ق – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – س ٣٧ رقم ١٥٩ ص ١٤٥٩ (مرفق رقم ١٠).

[س] المحكمة الإدارية العليا – جلسة ٢٠٠٢/٦/٤ – الطعن رقم ٣٦٥٨ لسنة ٤٥ ق.ع. المرجع السابق – ص ٢٤٨ .

III- الخلاصة

ومن جماع ما تقدم، فاننا نرى أن الأحجار التى صادفها المقاول أثناء قيامه بأعمال الحفر الخاصة بقناة تحويل مجرى النيل هى من قبيل الظروف المادية غير المتوقعة التى تستوجب التعويض والمنصوص عليها بالبند ١٢ فقرة (٢) من الشروط العامة للعقد وما استقر عليه الفقه و القضاء الإدارى إعمالا لمبدأ العدالة و حسن النية فى التنفيذ. و عليه يلتزم رب العمل بتعويض المقاول عن الأضرار التى لحقت به نتيجة و جود هذه الأحجار ومد مدة تنفيذ المشروع بما يوازى المدة التى أمضاها المقاول فى ازالة هذه الأحجار لتنفيذ المشروع.

وإذ يسعدنى أن أرد على أية استفسارات أو أسئلة قد تكون لديكم بشأن ما جاء بعاليه

و تفضلوا بقبول فائق الاحترام و التقدير،،

د. محمد سمير عبد الصمد

M Samir

المستشار بمكتب الشلقانى
للاستشارات القانونية و المحاماه

صورة إلى: د. خالد الشلقانى

٤٥٢
٥/٢/٥٠٠٥

١١٤٥
٣٧ -٥

مجلس الدولة

إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والري

ملف رقم ٣/٢/ ٣٦٥

٢١
٦/٢/٥٠٠٥

السيد الاستاذ الدكتورالمهندس/ رئيس مصلحة الري

تحية طيبه .. وبعد ،،

ايماء للكتب المتبادلة والمنتهية بكتاب رئيس قطاع الخزانات والقناطر الكبرى رقم ٢٢١/١٤ المؤرخ ٢٠٠٥/١/٤ بشأن طلب الافادة بالرأى القانونى فى أحقية المقاول فيما يدعيه من أن أعمال الحماية بالدبش التى واجهته عند حفر مدخل ومخرج قناة التحويل تعتبر ظروفا غير متوقعه ويستحق عنها تعويض وقت وتكلفه إضافيين لما تكبده من أعباء إضافيه .

وتتحصل وقائع الموضوع - حسبما يبين من الاوراق - أن وزرة الموارد المائيه والرى قامت بطرح عملية تنفيذ الاعمال المدنيه لمشروع قناطر نجع حمادى الجديده ، ومحطة الكهرباء الملحقة بها lot 1 فى مناقصة عالميه عام ٢٠٠٠ وتم اسناد هذه المناقصة الى إتحاد الشركات (فينس - بيلفنجر - أوراسكوم) ، وأشتمل عقد الاعمال المدنية لتنفيذ مشروع قناطر نجع حمادى الجديده على منشأت خرسانية أساسيه هى قنطرة وهويسين ملاحيين ، ولتنفيذ هذه الاعمال لزم الامر تحويل مجرى نهر النيل فى قناة تحويل ، وهذه هى أول مرحلة من مراحل تنفيذ الاعمال المدنيه ، والاعمال الاساسيه لانشاء قناة التحويل عبارة عن : ١-٧-١ : أعمال حفر فوق منسوب المياه ١-٧-٢ : أعمال حفر تحت منسوب المياه ، ٣/٧/١ : أعمال حماية للقاع والميول بالصخور ، وتم أختيار موقع المشروع شمال قناطر نجع حمادى بحوالى ٥ر٣ كم فى أضيق منطقة للنهر ، وتوجد بها حمايات

للجسور بالدبش في المناطق التى بها إنحناءات شديدة خوفا من حدوث نحر وتأكل في الجسور ، وتم عمل ابحاث للتربة ، ورتبت الوزارة للشركات المتناقصة زيارة للموقع في أكتوبر ٢٠٠٠ قبل تقديم العطاءات ، والمستندات بها صورة جوية يتبين منها الحمايات بالدبش ، وقدم المقاول اقرارا من ممثليهم بأنهم زاروا الموقع الموقع المقترح لانشاء المشروع وتم مناقشة اتحاد الشركات (فنيس - بيلفنجر - اوراسكوم) في طريقة التنفيذ والتشغيل لبعض الاعمال وبما يتفق ومستندات العقد وظروف الموقع ، ومنها طريقة الحفر في قناة التحويل .

وتم توقيع العقد في ٢٠٠٢/٦/١ بين الوزارة واتحاد الشركات وتسليم الموقع للبدء في الاعمال في ٢٠٠٢/٦/٣ ، الا أن مقاول تنفيذ الاعمال المدنيه أدعى أن الصخور والاحجار التى واجهته عند حفر مدخل ومخرج قناة التحويل سواء في الحفر الجاف أو الحفر تحت المياه والتى كانت جزء من حماية جسر وميول البر الايسر لنهر النيل لم تكن متوقعة وتعد عوائق مادية (طبيعية) وعليه فإنه يستحق عنها تعويض (وقت وتكلفة اضافيين) طبقا للمادة ١٢ - فقرة ٢ من الاشتراطات العامة للعقد .

واذ تطلبون الافادة بالرأى حول أحقية اتحاد الشركات (منيس - بلفينجر - اوراسكوم) في أن الصخور والاحجار التى واجهته عند حفر مدخل ومخرج قناة التحويل سواء في الحفر الجاف أو الحفر تحت المياه لم تكن متوقعه وتعد عوائق ماديه يستحق عنها تعويض (وقت وتكلفة اضافيين)

وردا على ذلك نفيد بأن : -

المادة (١/١٤٨) من القانون المدنى تنص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه ، وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النيه .

ومن مفاد ذلك أن النص تضمن مبدأ يعد أصلا من أصول القانون يقضى بأن يكون تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه نصوصه ، وهذا الاصل يطبق فى العقود الادارية شأنها فى ذلك شأن العقود المدنيه .
(فى هذا المعنى فتوى الجمعية لقسمى والتشريع رقم ٢٢/١/٧٨ جلسة ٣/١١/ى ١٩٩١ ، الموسوعه الادارية الحديثة ، ج ٣٥ ، ص ٣٤٦)
كما انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى أن : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، والتى يمكن أن تستند اليها مطالبة الشركة بمنحها مبالغ تزيد عما اتفق عليه فى العقد المبرم معها تجمل فى أنه إذا ماصادف المتعاقد فى تنفيذ التزاماته صعوبات ماديه ذات طبيعه استثنائية خالصه ، ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند ابرام التعاقد ، وتؤدى الى جعل تنفيذ العقد مرهقا فان من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار .

وتفصيل ذلك أنه عند تنفيذ العقود الاداريه وبخاصة عقد الاشغال العامه قد تطرا صعوبات مادية إستثنائية لم تدخل فى حساب طرفى العقد وتقديرهما عن التعاقد ، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الادارة وأكثر كلفة ، فيجب من باب العدالة - تعويضه عن ذلك بزيادة الاسعار المتفق عليها فى العقد زيادة تغطى جميع الاعمال والتكاليف التى تحملها اعتبارا بأن الاسعار المتفق عليها فى العقد لاتسرى الا على الاعمال العادية المتوقعة فقط ،وأن هذه نية الطرفين المشتركة والتعويض هنا يتمثل فى معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الادارة للمتعاقد معها ، بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الاضرار التى تحملها ، وذلك بدفع مبلغ إضافى على الاسعار المتفق عليها .

وعلى ذلك يشترط لاستحقاق التعويض وفقا لاحكام هذه النظرية توافر شروط خاصة يمكن إجمالها فيما يلى : أولا : أن تكون هذه الصعوبات مادية وغير عاديه واستثنائية .

ثانيا :- أن تكون هذه الصعوبات طارئة أى غير متوقعه مالايمكن توقعه أو لم يكن فى الوسع توقعها عند التعاقد .

ثالثا : أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الاسعار المتفق عليها فى العقد وتزيد فى أعباء المتعاقد مع الادارة وفى هذه الحدود والضوابط يكون من حق المتعاقد مع الادارة الرجوع عليها بالتعويض أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط ، فإن النظرية لا تطبق ، ولايستحق المتعاقد مع الادارة أى تعويض .

(فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٩٥ فى ١٩٦٤/٢/٤ الموسوعه الاداريـة الحديثـة ج ١٨ ص ٩١٢ مابعدها)

ومن حيث إنه بناء على ماسبق ، ولما كان الثابت من الاوراق أن المادة ١٢ فقره ٢ من الاشتراطات العامه للعقد الوارد بكراسة الشروط (الشروط العامه ص ٤٢) تنص على أن :-
" العوائق والظروف الطبيعيه غير المتوقعة :-
ومع ذلك اذا واجهت المقاول ، أثناء تنفيذ الاعمال عوائق مادية أو ظروف .... غير الاحوال المناخية وكانت هذه العوائق أو الظروف فى رأيه مما لايمكن أن يتوقعه المقاول المتمرس ، فعليه فى هذه الحاله أن يرسل على الفور إخطارا الى صاحب العمل بذلك ، وعند إستلام هذا الاخطار ، يكون على صاحب العمل إذا كان يرى أن هذه العوائق أو الظروف لايعقل أن يتوقعها مقاول متمرس ، أن يقرر بعد التشاور اللازم مع المقاول مايلى :-
أ- اى تمديد للوقت يستحقه المقاول بموجب أحكام الماده (٤٤) .
ب - مقدار التكاليف التى من الممكن أن يتكبدها المقاول بسبب هذه العوائق أو الظروف التى واجهته وهى تكاليف سوف تضاف الى قيمة العقد ، وعلى صاحب العمل أن يخطر المقاول بما قرره ، ويجب أن يراعى فى هذا القرار أية تعليمات قد يصدرها صاحب العمل الى المقاول فيما يتعلق بهذه العوائق أو الظروف ، كما يراعى أيضا فيه ، ما قد يتخذه المقاول ،

فى حالة عدم صدور تعليمات محدده من صاحب العمل ، من إجراءات سليمة ومعقولة يمكن لصاحب العمل أن يقبلها" .

ومن حيث إن الثابت من الاوراق - بحسب ماذكرته الجهة الادارية - أنه تم توقيع العقد بين وزارة الموارد المائية والرى واتحاد الشركات (فينس - بيلفنجر - اوراسكوم) فى ٢٠٠٢/٦/١ وتم تسليم الموقع لبدء الاعمال فى ٢٠٠٢/٦/٣ - والاعمال الاساسيه لانشاء قناة التحويل عبارة عن (١) أعمال حفر فوق منسوب المياه ، (٢) أعمال حفر تحت منسوب المياه ، (٣) أعمال حماية للقاع والميول بالصخور ، وان مقطع النزاع بين الجهة الاداريه والشركه يتمثل فى بيان ما إذا كانت الصخور والاحجار التى واجهت الشركة عند حفر مدخل ومخرج قناة التحويل سواء فى الحفر الجاف أو الحفر تحت المياه تعد عوائق ماديه ويستحق عنها تعويض .

ومن حيث أنه عن رد الجهة الاداريه فقد أفادت بأن أعمال الحفر الجاف لقناة التحويل (١٣٦٩٠٠٠ م٢) مليون وثلاثمائه وتسعة وستون الف متر مكعب ، وبلغت كمية الاتربه المختلطه بالصخور (١٠٤٣٢ م٢) عشرة الاف واربعمائة وإثنين وثلاثون متر مكعب فقط بنسبة ١% فقط .

وتبلغ أعمال الحفر تحت المياه لقناة التحويل (١٥٤٠٠٠٠ م٢) مليون وخمسمائة وأربعون الف متر مكعب وبلغت كمية الاتربه المختلطه بالصخور (٢٣٤٤٠ م٢) ثلاثة وعشرون الف واربعمائة وأربعون ، وهذه النسبه تمثل ١ر٥ % (واحد ونصف فى المائه) ، وكان أقصى حجم للصخور التى تم إزالتها فى كلا البندين السابقين لا تتعدى ٣ر×٣ر×٣ر ، أى ما يعادل ٢٧ م٢ ، وهذا المكعب يمثل ٦% إذا ماقورن ب ٥ر م٢ المنصوص عليها فى العقد . ،

واضافت الجهة الادارية أن الصخور التى واجهت المقاول كانت عبارة عن رمى دبش لحماية تلك المنطقة .

قامت بوضعها الوزارة على مر العقود لحمايتها من النحر والتآكل ، أى أنها أعمال صناعية وليست عوائق طبيعية

كما أنها متوقعة ، ولايعقل أن يكون مقاول بمثل تلك الخبره أن يغفل تلك الطبيعة الخاصه للمنطقة ، وأوضحت الجهة الاداريه أن المقاول قد يواجه صخور حجم الواحدة أكبرمن ٥رم٣ كما هو مبين فى المواصفات الفنية الخاصة بالعقد (المادة ٦/٨/١) إزالة الاحجار والصخور ، وأنه فى هذه الحالة سوف يتم الدفع عن كل صخرة بالبند رقم ١١٥/١ من قائمة الكميات والاسعار بشرط أن تكون أكبر من ٥ رم٣ .

- وأن إزالة الصخور كانت معروفة لدى المقاول ونوقشت معه قبل توقيع العقد

- المقاول لم يواجه بصخور حجم الواحده أكبر من ٥رم٣ على الاطلاق ، وتم محاسبته على أعمال الحفر العام الجاف للمواد بما فيها الصخور التى لايزيد حجم الواحده عن ٥رم ٣ بند رقم ١١٣/١ ، وكذلك البند رقم ١١٤/١ على أعمال الحفر العام تحت المياه للمواد بما فيها الصخور التى لايزيد حجم الواحده عن ٥رم٣ ، وليس له الحق مطلقا فى أى تعويض .

ومن حيث إنه بناء على ماسبق - فإن الثابت مما ذكرته الجهة الاداريه أن اتحاد الشركات (فنيس - بيلفنجر - اوراسكوم) لم تصادف عند تنفيذ العقد المبرم مع الوزارة أية صعوبات مادية غير متوقعه إذ أن الصخور التى واجهته أثناء أعمال الحماية بالدبش عند حفر مدخل ومخرج قناة التحويل ، كان بالامكان توقعها ، كما أن الشركه لم تقدم أية مستندات أو أرقام تدحض او تثبت عكس ما ذكرته الجهة الادارية على النحو السابق ، أن الصخور التى واجهتها كانت فى حدود الصخور المتفق عليها فى العقد المبرم بين الطرفين ، ومن ثم لاتتوافر الشرط الخاص بأنه يجب أن تكون الصعوبات المادية غير عادية وإستثنائية كما يجب أن تكون غير متوقعه ولايمكن توقعها أو لم يكن فى الوسع توقعها عن التعاقد .

ومن ثم لايحق للشركة المتعاقده المطالبة بإعتبار أعمال الحماية بالدبش التى واجهتها عند حفر مدخل ومخرج قناة

التحويل ظروفا غير متوقعة ولايستحق عنها تعويض وقت و تكلفة إضافيين .

لذلك

–

نرى : عدم أحقية اتحاد الشركات (فينيس - بيلفينجر - اوراسكوم) مقاول تنفيذ الاعمال المدنيه لمشروع قناطر نجع حمادى الجديده فى إعتبار أعمال الحماية بالدبش التى واجهته عند حفر مدخل ومخرج قناة التحويل صعوبات مادية غير متوقعه ، ولذا لايستحق عنها تعويض .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير ،،

رئيس الإدارة

المستشار/ محمد مصطفى ابراهيم نصير

نائب رئيس مجلس الدولة

السيد المهندس/ م. ر.م مدير عام مشروع قناطر نجع حمادى

برجاء التفضل بالاطلاع والتنبيه بالالتزام بما جاء بالفتوى (المرفقة) بما انتهى اليه الرأى القانونى وشكرا

MEMORANDUM of AGREEMENT # 02

This Memorandum of Agreement # 02 is made on 28 day of April 2004

between

The Ministry of Water Resources and Irrigation of the Government of Arab Republic of Egypt, having its registered office at Corniche El Nile, Imbaba, 12421 Giza, Egypt (hereinafter referred to as "the Employer") of the one part,

and

Vinci Construction Grands Projets / Bilfinger Berger AG / Orascom Construction Industries Joint Venture whose registered head office is c/o Vinci Construction Grands Projets, 5 Cours Ferdinand de Lesseps, 92851 Rueil Malmaison Cedex, France (the Joint Venture Contractor, hereinafter referred to as "the Contractor") of the other part,

WHEREAS

1. the New Naga Hammadi Barrage and Hydropower Plant Works (referred to as Lot 1 - Civil Works) to be undertaken by the Contractor includes in the scope of works the execution and maintenance of a diversion canal during the closure of the existing river channel, referred to commonly and hereinafter as the "Diversion Canal",

2. due to circumstances which the Contractor considers were beyond his control, the Key Date C 2.1 set out in the Annex H of the Memorandum of Understanding (MoU), i.e. all works necessary to divert the Nile river into the Diversion Canal, diversion canal in operation by 2003-10-30, was, in the opinion of the Employer, achieved on 2003-12-18,

3. consequently the Employer applied Liquidated Damages against the Contractor in the sum of 490,000.00 Euros, as per GCC and SCC sub-clause 47.1,

4. amongst other relevant correspondence, the Contractor wrote to the Employer in his letter NH01/NHBDC/C/00781 dated 2003-12-28 setting out, in the opinion of the Contractor, the causes and effects on the Works of the various disrupting and delaying events that had impeded the Contractor's progress of the Diversion Canal Works, which form the basis of his

M. Saad

case for compensation by the Employer of the additional costs and losses suffered during the execution of this part of the Works,

5. the statement of claim submitted by the Contractor under his letter NH01/NHBDC/C/00781 dated 2003-12-28 is incomplete and detailed particulars concerning causes and effects / quantum are not submitted yet, and therefore the issue is not resolved. However in the mutual interest of the Parties and for the benefit of the Project, the Employer and the Contractor met on 2004-03-29 in order to find an amicable way to resolve the Diversion Canal issues.

NOW IT IS HEREBY AGREED BETWEEN THE PARTIES THAT

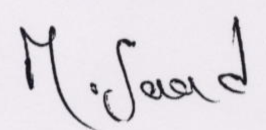
6. the Contractor has retracted his letter NH01/NHBDC/C/00781 dated 2003-12-28 by way of his letter NH01/NHBDC/C/00958 dated 2004-04-08, in addition to all subsequent correspondence relating to this issue of Diversion Canal. As such the Contractor withdraws his claim against the following :

    - application of Liquidated Damages by the Employer for Diversion Canal, including the withdrawal of financial interests corresponding to the withholding period of the same amount,
    - landowner problems on the left bank of the Diversion Canal at the commencement of that part of the works at site,
    - Employer's variation to the embankment design for the geotextile under type 6 riprap protection,
    - delay to the start of the riverbed and slope protection works,
    - late imposition of Employer's preconditions relating to the removal of the diversion canal By Pass,

7. in turn the Employer has proceeded together with the payment of the Bi-Monthly Invoice #11 with the full reimbursement to the Contractor of the total amount of the applied Liquidated Damages in the sum of 490,000.00 Euros,

8. this Memorandum of Agreement # 02 is the full and final settlement of the issue between the Parties concerning :

    - the application of Liquidated Damages for the Diversion Canal and no further application of Liquidated Damages shall be made by the Employer against the Contractor in respect thereof, and,



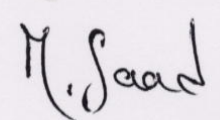
- the causes and effects raised by the Contractor as set out in paragraph 6 of this Memorandum of Agreement and no further claim whatsoever shall be made by either party against the other in respect thereof,

9. detailed particulars by the Contractor in respect of quantum and effects on programme for those items listed in paragraph 6 shall not be submitted by the Contractor to the Employer. Detailed particulars by the Contractor in respect of quantum and effects on programme for the physical obstructions encountered and the embankment failures shall not be submitted for the time being by the Contractor to the Employer under the terms of the Contract, but will be forthwith unofficially handed over to the Employer to be used to the effect of reaching an amicable settlement under this Memorandum of Agreement,

10. concerning the physical obstructions, as referred to by the Contractor, encountered in both the northern and southern entrances to the Diversion Canal, the Parties shall jointly carry out the following :

    - survey and record the quantities of stones removed from the northern and southern entrances of the Diversion Canal,
    - write a memorandum in both English and Arabic, setting out the respective positions of the Parties, relating the facts and requesting the opinion from the legal advisor of the State Council sitting within the Ministry of Water Resources and Irrigation as to whether the Contractor is legally entitled to compensation for this item under the terms of the Contract, considering various points such as the site visit carried out at tender stage, the methods of works, the technical specifications or GCC sub-clause 12.2. Furthermore both Parties agree under the present Memorandum of Agreement that the legal opinion given by the legal advisor of the State Council shall be binding upon the Parties,

11. provided that the legal advisor of the State Council considers that the Contractor is legally entitled to compensation for the physical obstructions encountered in both the northern and southern entrances to the Diversion Canal, then the Parties shall, on a without prejudice basis, swiftly and amicably investigate and resolve compensation for this issue within a period of twenty-one (21) days from both Parties receiving the decision of the legal advisor of the State Council, then the Employer shall compensate the Contractor according to his entitlement with the first Bi-Monthly Invoice to be paid immediately after such agreement for the amount of compensation is reached,



12. in parallel, the Parties shall, on a without prejudice basis, swiftly and amicably investigate and resolve responsibility / compensation for the embankment failures of the Diversion Canal, then the Employer shall compensate the Contractor according to his entitlement, if any, with the first Bi-Monthly Invoice to be paid immediately after such agreement for the amount of compensation is reached,

13. in addition to paragraph 8 above, this Memorandum of Agreement # 02 shall then also become the full and final settlement of the issues of physical obstructions encountered and embankment failures between the Parties concerning the Contractor's case for compensation by the Employer of the additional costs and losses / time implications suffered during the execution of the Diversion Canal and no further claim whatsoever shall be made by either party against the other in respect thereof,

14. for clarity, and so that the position of either Party is not unduly prejudiced by this Agreement longer than it is considered reasonable by the Parties in the circumstances, the agreement to proceed with the physical obstructions encountered and embankment failures as set out in this Agreement and to reach an amicable settlement thereof shall expire sixty (60) days from the date of signature of this Memorandum of Agreement, after which time the Parties shall return to the terms of the Contract for dealing with any of the physical obstructions or the embankment failures for which agreement has not been reached, without affecting in any way the terms of paragraphs 6, 7 and 8; provided always that this period may be extended by the mutual written consent of the Parties,

15. the present Memorandum of Agreement shall not relieve the Contractor from any of his obligations and responsibilities under the Contract.

Done in two (2) originals in Cairo, Arab Republic of Egypt,

For and on behalf of the Contractor	For and on behalf of the Employer
	M. Saad
Gilles Rolland	Eng. Dr. M. Bahaa El Din Ahmed
Project Manager	Chairman of the P.I.U.
	28/04/04